MARIO CARRARA

INFLUENZE DELLA BIOLOGIA SULLE LEGGI

Discorso inaugurale tenuto nell'Aula Magna della R. Università di Torino (1° dicembre 1924).

È facile intendere come la legislazione moderna contenga numerosi riferimenti a condizioni individuali di natura biologica e medica: il sesso, l'età, lo stato mentale, il carattere, le tendenze, le varie forme di danno fisico, ecc., perchè essa è venuta costituendosi nella sua forma attuale durante gli ultimi due secoli, cioè quando le scienze naturali, e tra esse anche la Medicina e la Biologia, raggiungevano rapidamente tale sviluppo dottrinale da esercitare — per via riflessa, come è stato detto — un'influenza plasmatrice della intera vita sociale.

La vita e le leggi. Ma meno ovvio sarà l'osservare che pur nei grandi sistemi legislativi dell'antichità si può agevolmente rintracciare un contenuto biologico: nel senso che pur in quelle lontane e più semplici formulazioni legislative si dovette tenere conto di particolari condizioni anche biologiche individuali. Il che allora avvenne proprio per « generazione spontanea », cioè per una necessità pratica fuori di ogni preconcetta influenza dottrinale, assai prima che le dottrine « fisiche » offrissero al legislatore nozioni adeguatamente sistematizzate.

Furono prime le leggi dirette a combattere la criminalità, a crearsi spontaneamente, ingegnose, per quanto rudimentali, forme di adattamento ai varî atteggiamenti della personalità umana, sia normale, sia patologica. Di guisa che si può affermare che il moderno criterio di giudizio penalistico, che chiamiamo « antropologico » perchè tende ad adattare il trattamento penale alle varie individualità umane, piuttosto che alle diverse foggie di reati, corona una lunghissima tradizione; della quale credo possa riuscire interessante l'andare a rintracciare rapidamente e in forma di saggio * le antiche vestigia, sia pure in accenni parziali, frammentari, empirici, e talora anche contraddittorî. È una pagina della lunga e gloriosa epopea delle battaglie del pensiero, che l'uomo ha combattuto senza tregua, senza pace, senza armistizi, se non sempre senza vittime e dolori, contro il male che insidia la vita umana, contro il mistero che la rende affannosa e perplessa.

Il criterio antropologico. Anche in questa indagine retrospettiva, anzi più che mai in questa, bisognerà guardarsi da quella sorta di automorfismo, contro cui lo Spencer ci ha posti accortamente in guardia, pel quale siamo indotti a prestare ai popoli antichi idee moderne. Pure, quando si legge in Platone, che « la criminalità è involontaria e subordinata ad anormali condizioni fisiche », e che « si è malvagi soltanto per una cattiva disposizione del corpo », non par possibile non ricollegare con le più recenti e ardite dottrine, codesta antica, divinatrice concezione, insieme filosofica e naturalistica, della criminalità.

In India. E del resto già nelle leggi più arcaiche del Codice indiano di Manù, per es., è lasciata al giudice una libera valutazione delle varie condizioni individuali cui le leggi indiane chiamavano già le « facoltà personali » del colpevole. Per verità spesso queste non erano altro che privilegi di casta: ma talora corrispondevano a vere condizioni psicologiche, come la legittimità della difesa personale.

E a un buon criterio antropologico si ispiravano le limitazioni imposte da codeste leggi alla capacità di testimoniare che sono andate disgraziatamente perdute nelle leggi moderne: limitazioni ai vecchi per la loro debolezza, ai giovani studenti per la leggerezza del loro carat-

* Il lavoro completo è pubblicato presso gli Editori Fratelli Bocca, Torino, 1925.

tere (si parla naturalmente di studenti indiani!...) agli innamorati perchè non hanno la calma e la riflessività necessaria ad un'attendibile deposizione; all'affamato ed assetato perchè la miseria lo esaspera o — che è peggio — lo espone ad essere facilmente corrotto. Le donne non sono ammesse che nei procedimenti contro donne; ma forse qui non c'entra che la psicologia maschile! Ancor più interessante, sempre in tema di testimonianze, è che il Codice di Manù segnala al giudice certi indizi esteriori per riconoscere e valutare la veridicità dei testimoni: il tono e la fermezza della voce, il mutamento di colore del viso, gli sguardi incerti o franchi, i gesti, il contegno generale insomma: caratteri che anticipano di secoli quella che oggi chiamiamo la psicologia delle testimonianze.

Nell'antico Egitto.

Nelle Leggi egiziane le disposizioni penali, che ci sono state in gran parte rivelate dalla lettura relativamente recente dei papiri, comminano, come è frequente in queste legislazioni primitive, la pena capitale con facile larghezza; ma per evitare al condannato il ribrezzo della morte gli si concede nelle ultime ore una bevanda inebriante: il « consòlo » disse il D'Annunzio a proposito di analogo uso popolare abbruzzese. Con che la pena di morte assume già in quell'epoca remota un carattere di mezzo di eliminazione, piuttosto che di espiazione. Vi sono poi comminate le così dette « pene specifiche » che creano un certo legame « concettuale » tra pena e reato: come la mutilazione della lingua agli spioni: del naso all'adultera, ed al calunniatore la stessa pena che sarebbe toccata alla sua vittima. Pena « specifica » dunque a carattere insieme terapeutico e preventivo. Dante, che l'ha ampiamente applicata nei suoi sistemi punitivi, la chiama il « contrapasso » cioè il contropatire.

Presso il popolo d'Israel.

Tra i libri ebraici che vanno sotto il nome di libri di Mosè e precisamente in quello che si chiama il *Gran Libro del Patto* si trova una specificazione dei reati tratta da criteri biologici.

« Se degli uomini leticano » — è detto nel-l'*Esodo* — « e l'uno percuota l'altro con una pietra o con il pugno e questi non muoia ma debba mettersi a letto, se si rileva e può camminare fuori appoggiato al suo bastone, colui che lo percosse sarà assolto ».

La legge si riferisce a ferimento in rissa, circostanza ch'essa considera rettamente come attenuante. Il che è tanto più da apprezzare in un'epoca in cui si dava maggior importanza all'elemento obbiettivo del reato, che non al-l'elemento « personale » del reo.

E ancora: « Se uno percuote il suo schiavo o la sua schiava col bastone sicchè gli muoiano fra le mani, il padrone deve essere punito: ma se sopravvivono un giorno o due, non sarà punito, perchè son denaro suo ». Perchè, spiegano i commentatori (Luzzi, pag. 212), se sopravvivono un giorno o due è da presumere che il padrone non aveva intenzione di ucciderli, ma soltanto di punirli...

Questa presunzione vale però soltanto se il servo è percosso col bastone: che era uno strumento, dirò così, di funzione correttiva; mentre se il padrone si serve di altra arma, come si direbbe oggi « propria », atta ad uccidere, tale disposizione di favore cade anche se il ferito sopravviva due giorni.

Associa poi all'interesse medico anche un carattere psicologico la distinzione che fa il *Deuteronomio* tra la violenza che una fanciulla fidanzata subisca in città o in campagna: in quest'ultimo caso la pena — pena di morte naturalmente — colpisce solo l'uomo, perchè la ragazza anche gridando non avrebbe potuto chiamar gente e salvarsi; mentre in città si presume che essa non abbia gridato e sia stata quindi consenziente! e perciò vien condannata anch'essa alla lapidazione!

Se poi la ragazza non è fidanzata, l'uomo non è condannato — o almeno è condannato soltanto a sposarla!

Distinzioni pure di interesse medico si hanno nell'omicidio, a seconda che si usi il ferro o una pietra o uno strumento di legno, e a seconda che il colpo omicida sia stato inferto o con una spinta, o con premeditazione, o con agguato, o per inimicizia...

Per necessità il giudice, che doveva apprezzare tutte codeste circostanze di natura e di competenza medica era, presso gli Ebrei, obbligato a possedere — accanto a molte altre nozioni di magia, di astronomia, di matematica (secondo certi troppo esigenti Rabbini doveva conoscere persino 70 lingue) — anche elementari nozioni di medicina!

Contrasta invece ad ogni criterio naturalistico una disposizione che imponeva: « nessun uomo che abbia qualche deformità si accosterà all'altare per offrire il pane del suo Dio; nè il cieco, nè lo zoppo, nè chi ha una deformità per difetto o per eccesso, oppure una frattura al piede od alla mano, nè il gobbo, nè il nano, nè chi ha una macchia nell'occhio, oppure ha la rogna o un erpete, non profanerà i luoghi santi ».

Tale ripugnanza alla deformità (« cave a signatis » dice ancor oggi la Chiesa) dovette provenire da una primitiva superstizione per cui codeste anomalie fisiche rappresentavano

un segno dell'ira, una sorta di stigmata di degradazione imposta dalla divinità creatrice, sì che anche nel consorzio umano i deformi dovevano essere come isolati da una ostile diffidenza.

Il Diritto greco. Meno sappiamo del Diritto greco le cui costituzioni per verità più celebrate che note sono piuttosto ricostrutte attraverso accenni e testimonianze più recenti, da filosofi o da poeti specialmente attraverso le orazioni dei grandi oratori. Ce ne restano anzitutto le grandi linee dell'edificio: le ragioni del punire investigate e discusse con insuperata profondità ed acutezza filosofica, affermata recisamente la libertà del volere e quindi la responsabilità individuale. E la pena doveva essere minacciosa e impressionante per essere benefica.

Ma tra le singole disposizioni appena riusciamo a coglierne qualche traccia che possa avere almeno un remoto interesse biologico; quanto alle persone deboli la legge concedeva una particolare protezione: alle donne, ai fanciulli, gli orfani e, con acuta previdenza pratica, alle ricche ereditiere!

Con grande finezza si infliggeva una pena maggiore al seduttore di donne che al violatore: perchè questi offende soltanto il corpo, quegli corrompe l'animo.

E saggiamente erano esclusi dalla Tribuna pubblica coloro che avevano dissipato il loro patrimonio privato « perchè si stimava che uno stesso individuo non potesse essere vizioso a casa sua e insieme buon consigliere del popolo ». Un criterio antropologico che viene anche oggi troppo spesso dimenticato!

Sapienza romana. Nel Diritto romano pur nelle varie epoche e forme son contenute disposizioni che abbian riguardi a condizioni mediche e psicologiche non solo più numerose che presso gli altri popoli ma anche meglio sistemate in quel meraviglioso organismo giuridico che irradia anche oggi la sua luce immortale a tutto il mondo...

> « E tutto che al mondo è civile,
> Grande, augusto, egli è romano ancora ».

Niuno per profano e impreparato che sia può avvicinarsi senza ammirazione e reverenza a una costruzione intellettuale così piena di genio e di potenza.

Già fin nelle Leggi delle Dodici Tavole è enunciato il concetto medico di « lesione personale » con le denominazioni, sia pur ancor di dubbia interpretazione « os fractum » e « membrum ruptum ». Si punirono lesioni per mutilazioni « amputatio et troncatio digitorum » talora praticate (anche a quel tempo!) per isfuggire all'obbligo della milizia. E si estese il concetto di lesione o « iniuria », com'era detta, ai danni psichici: « quid refert » dice Quintiliano « animo noceat aliquid an corpori? ».

Il Diritto romano affrontò, anche in tali argomenti medici, questioni assai più complesse e ancor oggi dibattute, per es. sui rapporti di concausalità, e quindi su questioni di patogenesi. Quando, per es., secondo il noto caso formulato da Labeone, un servo già malaticcio e debole muoia dopo aver ricevuto un colpo per sè non grave, si tratta, almeno per i rapporti civili, « de occiso » perchè la debolezza e la vecchiaia sono considerate condizioni inerenti all'atto.

Ma se il servo muore perchè la ferita fu mal curata, interviene allora una diversa causa di morte, cioè l'imperizia del medico, indipendente dall'atto del feritore: e quindi, si agirà non « de occiso » ma « de vulnerato » ossia di semplice ferimento.

Contenuto biologico. Queste son tutte sottili configurazioni, costrutte per illustrare tesi puramente giuridiche civili sulla colpa, ma hanno tuttavia un contenuto essenzialmente medico, e più largamente biologico: tanto che a proposito del servo morto per la ferita, ma già malaticcio o debole, il grande giurista Labeone osserva acutamente che « aliud alii mortiferum esse solet » cioè che riesce letale a chi un'offesa a chi un'altra; e mette così in rapporto l'entità del trauma con la costituzione fisica o, come si direbbe oggi, con le condizioni preesistenti della vittima...

E vi erano previste circostanze nelle quali era necessario riconoscere con un esame tecnico la precisa natura dell'arma usata: non soltanto il veleno doveva esser distinto dagli altri agenti, ma nei reati compiuti da più persone bisognava ben distinguere chi teneva ferma la vittima e chi tra gli aggressori vibrava colpi: e chi tra essi vibrava il colpo mortale.

Valutazione delle circostanze. Inoltre accanto alla valutazione dell'elemento direttivo del reato cui il Diritto romano dette sempre prevalente importanza, nell'epoca più avanzata di Roma si tenne conto anche di « circostanze » che accompagnavano il reato e particolarmente dell'alienazione mentale distinguendosi il « furiosus » e il « mente captus », che andavano esenti da pene, e ricercandosi ancora il contegno del reo prima e dopo il fatto, si potrebbe dire i « precedenti »: « habetur ratio et anteactae vitae » si dice nel *Dig.* L. 2, § 49, 16; e, benchè oggi sia contestato, si teneva forse anche conto degli intervalli lucidi.

Tra le altre condizioni biologiche quanto al « sesso » per una presupposta gerarchia spirituale

tra uomo e donna, negli antichi tempi di Roma, si sottoponevano le donne a trattamento almeno procedurale diverso — cioè alla giurisdizione domestica, e più tardi si concedette loro, almeno nella « cognitio extra ordinem », una mitigazione di pena. Persino dalle Leggi delle XII Tavole si aveva riguardo all'età con la distinzione tra puberi ed impuberi: a questi ultimi non viene inflitta pena nel senso proprio, bensì la cosidetta « castigatio » in forma talora di una salutare « verberatio »! Ma più tardi tali distinzioni dipendenti dall'età sono state argomento di discussioni dottrinali fra giureconsulti. Le quali sono interessanti anche perchè rivelano uno sforzo dottrinale a precisare tali rapporti dell'età con le leggi, rapporti evidentemente non puramente cronologici ma anche psicologici.

Le due note Scuole e Sètte giuridiche dette dei Sabiniani e dei Proculeiani dissentirono appunto anche sulle modalità con le quali si potesse riconoscere e determinare l'epoca della pubertà.

L'età pubere. Nell'antico Diritto romano l'entrata nella pubertà era consacrata nella maniera più naturalistica e concludente da una « inspèctio corporis » che il « pater familias » faceva all'adolescente: pronunciato il giudizio, le femmine indossavano la veste « instita », una speciale tunica lunga; i maschi mutavano la « toga praetexta » con la virile.

Ma sia per ragione di pudore, sia perchè codesta semplice familiare constatazione dava luogo a facili frodi, le si volle sostituire un'età fissa, che Giustiniano poi stabilì ai 14 anni, alla quale la pubertà dovesse comunque presumersi raggiunta. Ora la Scuola dei Proculeiani fu favorevole all'innovazione, cioè all'abolizione dell'« inspectio corporis » anche per i maschi; l'altra invece dei Sabiniani avrebbe preferito conservare l'antico sistema, e si procacciò da un ardito e immaginoso romanista tedesco — il Kuntze — il merito di un « naturalismo » che egli contrappose all'idealismo dei Proculeiani. Denominazioni forse eccessive sia in rapporto ai tempi, sia alla tenuità dell'argomento. Ma tuttavia l'episodio dottrinale ha importanza perchè vi si scorge il contrapposto di una concezione sia pur rudimentalmente biologica e naturalistica ad una mera presunzione giuridica. Contrapposizione tanto più significativa in quanto che essa si è ripetuta con analogo significato in altri argomenti: per es., intorno al modo di determinare se il nato era vivo: i Proculeiani esigevano che il neonato avesse fatta udire la sua voce, i Sabiniani più naturalisticamente valutavano ogni altro indizio di vita. In questo Giustiniano diede loro ragione e decise che qualsiasi segno di vita bastasse quando il neonato « vivus ad orbem totus processit ». Ad ogni modo è curioso e ha significato che tali discussioni di argomento medico si facessero fra giuristi!

Medicina legale a Roma. Anzi, malgrado questi così numerosi accenni delle leggi romane a condizioni tipicamente mediche: malgrado il risentimento che essi hanno provocato in trattazioni dottrinali giuridiche, esse non ebbero in Roma adeguato svolgimento medico.

Non vi fu in Roma alcuna branca della medicina che assumesse tali disposizioni di legge che pure le si riferivano, e le illustrasse nella dottrina, e le ponesse in rapporto con la realtà del fatto direttivo: facesse cioè opera di illustrazione e di applicazione medico-legale. Codesta attività medica fu così limitata e modesta che non ne rimane quasi traccia negli autori.

Si cita sempre il giudizio di Antistio che, secondo Svetonio, avrebbe dichiarato mortale una sola delle ventitrè ferite di Cesare, cioè la seconda al petto. Ma codesto fu un giudizio medico diagnostico, quale che si sia il suo valore e la sua attendibilità, senza riferimento giuridico ad alcuna applicazione giudiziaria. Tanto varrebbe assumere come giudizio peritale le bellissime parole di Antonio con cui il Shakspeare descrive e poeticamente individualizza le tre ferite dovute rispettivamente a Cassio, all'invido Casca e al feroce Bruto:

> Guardate qui lo trapassò di Cassio
> il pugnale; qui, guardate, ecco lo squarcio
> che vi lasciò l'invido Casca; ed ecco
> dove Bruto il trafisse, il ben amato!
> E quand'ei fuor ne trasse il maledetto
> ferro, oh mirate di Cesare il sangue
> come sgorgando il seguitò, qual fosse
> voglioso di saper se veramente
> fu Bruto feritor!
>
> (*Giulio Cesare*, III, s. 2).

Forse solo nei casi di veneficio, ch'ebbe veramente impressionante frequenza in Roma, si richiese qualche particolare ricerca tecnica probativa che teneva conto più che d'altro dei sintomi clinici d'avvelenamento — lasciando le erronee credenze che il cuore dei morti per avvelenamento non bruciasse nel rogo! E certo soltanto pel riconoscimento della gravidanza in donne era richiesto l'intervento ed il giudizio di « specialisti », le cosiddette « obstetrices » di professione, sia per non seppellire donne in istato di gravidanza (*D.* 11, 8, 2) sia per contingenze civili di scioglimento di matrimonio. Per cui l'intervento di un medico in tribunale su

questioni di ferite, di omicidio e di aborti, ecc., in cui, pure la legge avrebbe richiesto ed utilizzato il giudizio tecnico, è piuttosto supposto che non dimostrato.

I medici a Roma. Il che è forse dovuto alle condizioni veramente non floride della Medicina in Roma antica, reputata dapprima come altre professioni pressochè indegna dell'attività dei « cives » romani; « honesta », dice Cicerone, ma « iis quorum ordinis conveniunt » cioè una professione onorevole ma per la classe cui conviene: servi e liberti.

Questi la esercitavano naturalmente nella sua forma quasi esclusivamente terapeutica e nelle applicazioni igieniche. Ma così isolati in un esercizio pratico, pressochè empirico, senza scuole, senza ospedali, i medici si attirarono non solo le crucciate invettive di Catone il Vecchio e i cocenti epigrammi di Marziale, ma anche medici e scrittori insigni, come Celso e Galeno, raccolgono e rinsaldano con la loro autorità giudizi sfavorevoli sui medici professionisti. Neppure Galeno, che pure per primo in Roma compose la Medicina in corpo di dottrina naturalistica anche con un personale ed originale contributo di Fisiologia e di Patologia sperimentale, e le cui dottrine esercitarono poi tanta influenza, e non sempre favorevole, sull'ulteriore sviluppo della Medicina, potè imprimere un qualche risentimento della sua grande opera nel Diritto romano, che quand'egli visse si trovava proprio nel periodo del suo massimo fulgore.

Cosicchè il giudice stesso doveva risolvere da sè le questioni che si presentavano anche di carattere tecnico medico: tutt'al più, come qualche autore sostiene, « requisitis medicorum sententiis ».

Tariffe giudiziarie presso i Barbari. Le leggi del successivo periodo barbarico considerate nel loro complesso si attardano in enumerazioni e descrizioni ricche di particolari delle varie lesioni fisiche. Il che si comprende agevolmente perchè il sistema penale, al quale tali dati servivano, fissava con una minuziosa e ricchissima casistica una compensazione materiale ed economica rappresentata dal guidrigildo, adeguata il più possibile al danno prodotto dal fatto criminoso.

Alle varie dita della mano è attribuito vario valore a seconda della loro importanza funzionale, analogamente a quello che si fa oggi nella infortunistica. Correttamente al pollice è assegnato maggior valore; meno correttamente i denti incisivi « dentes priores qui in risu apparent », sono valutati più che i molari.

Si concedeva una protezione giuridica maggiore imponendo un più alto guidrigildo appunto per la uccisione di un fanciullo minore dei 12 anni e di una donna, come meno atti a difendersi da sè, salvo che — ed è riserva ragionevole — la donna non si fosse spontaneamente e senza ragione esposta all'uccisione in rissa. Dal punto di vista medico è ancora interessante osservare che mentre alcune leggi — le Franche per esempio — limitano codesta maggiore protezione giuridica all'epoca della vita in cui la donna può divenire madre, in rapporto dunque alla conservazione e alla difesa della sua più importante funzione biologica, la legge sassone invece dà maggior valore alla protezione della verginità.

Ma tale disposizione che riconosce la maggior debolezza femminile e la difende — si ritorce poi a suo carico come in una più recente aggiunta alla Legge Salica — quando la donna commette un omicidio.

La Legge di Rotari assume ragionevolmente come circostanza aggravante lo spessore dell'osso leso, la cui frattura rivela naturalmente che è stata esercitata maggiore violenza criminosa; e questa maggiore spessezza è valutata dal suono che può rendere l'osso battendo sullo scudo ad una certa distanza: « quid ad pedes duodecim supra viam sonum in scutum facere possit ».

Per commisurare la gravità delle lesioni si assumono criteri che anche oggi posson dirsi adeguati: la lunghezza e la profondità delle ferite, l'emorragia che distingue le ferite vere e proprie « ut sanguis in terra cadet » in confronto delle contusioni o ecchimosi « ut sanguis non exeat ».

A torto invece si identificò un semplice ed inespressivo rapporto cronologico con un rapporto eziologico, quando si riconosceva che la ferita aveva realmente provocato la morte se questa avvenisse entro un anno.

Bizzarrie e anticipazioni. Così il Diritto franco ammette senz'altro l'intervento di più feritori quando le ferite sono in numero di tre o più: e risolveva la gradazione delle singole responsabilità e pene punendo più gravemente i primi tre del contubernio, con pene minori altri tre e con pene ancora minori gli ultimi tre: rinunciando dunque ad ogni criterio non dirò tecnico, ma appena ragionevole di identificazione e di diagnosi.

Tra le disposizioni di contenuto psicologico è da noverare una Legge svedese di Uplando (Tb. IV. Cop. XXIII) che liberava da pena il feritore quando questi di persona prestasse o procacciasse cura di chirurgo alla sua vittima: con che la legge riconosce che tale contegno del feritore, secondo un ragionevole criterio psico-

logico, dimostra — come si direbbe oggi — scarsa pericolosità criminale.

Molte leggi germaniche poi non tennero conto o pochissimo dell'alienazione mentale, segnando un vero regresso di fronte alle disposizioni precedenti: nell'Editto di Rotari però chi fosse, come dice la legge, « homo rabiosus aut demoniacus » era esente da pena; ma appunto come si trattasse di un cane rabbioso lo si poteva uccidere « sine culpa ».

Più grave pervertimento di concezione, che ha però grande interesse, direi documentario, riguarda il trattamento dei lebbrosi. I lebbrosi che allora erano assai numerosi e suscitavano fondati timori di contagio non pure erano isolati per comune protezione, ma ancora privati della loro capacità civile! — proprio con una sorta di pena, come fossero impressi dal marchio dell'odio divino!

E il Diritto tedesco aggravava queste disposizioni escludendo dall'eredità anche i nani e gli storpi; così come molto più tardi nel Diritto canonico erano esclusi persino dagli ordini sacri i deformi.

Il Diritto canonico e l'elemento soggettivo.

Nel Diritto penale canonico, che è la terza sorgiva da cui scaturisce il Diritto italico, accade una profonda trasformazione dei criteri, onde si determina e si apprezza il reato, di significativo contenuto medico e psicologico, perchè esso diede massima importanza all'elemento soggettivo del reato, tanto da condannare non solo le cattive opere ma anche i cattivi desiderî.

Inoltre la investigazione religiosa, che allora si fece, verteva sulle disposizioni individuali del colpevole, sui « moventi » che l'avevano spinto e sulle particolari circostanze in cui il reato era stato compiuto: così che essa fornì al giudizio una folla di elementi psicologici raccolti nei « Libri penitenziali » di cui la criminologia moderna non si è ancora giovato abbastanza, benchè essi dimostrino come sia fecondo il procedimento odierno che attinge elementi veramente naturalistici da una penetrante esplorazione della personalità psichica.

Infatti si possono istituire ravvicinamenti davvero significativi: anzitutto perchè le pene che si chiamarono significantemente « medicinales » recavano con sè una caratteristica di straordinaria importanza criminologica, cioè erano indeterminate nel tempo, in quanto che mirando all'emenda, avevano durata varia a seconda soltanto della emendabilità, come si direbbe ora, del colpevole. Inoltre lasciavano maggiore larghezza ai giudici nell'apprezzare le varie modalità che accompagnavano il fatto e le sfumature dei moventi sentimentali, dai quali emanava l'impulso criminoso. D'altra parte le pene coinvolgevano una partecipazione psichica personale del reo. Anche la prigione rimasta sino allora un mezzo di custodia procedurale diventò una pena: il prigioniero nella solitudine e nell'ozio deve espiare e piangere il peccato: lavorare significherebbe ancora partecipare alla vita del « secolo »: egli è obbligato all'ozio, alla meditazione ed alla mortificazione, con l'estrema tenuità del trattamento vittuario: « pane doloris et aqua angustiae ».

Lo studio dell'umano.

Non fu però che più tardi col fiorire degli studî medici dal secolo IX al secolo XIV, con le Scuole di Salerno e di Bologna, e col formarsi graduale di dottrine mediche vere e proprie, che lo studio della personalità umana in tutti i suoi attributi fisici e psichici attinse anche nelle leggi una nuova, maggiore importanza.

È l'« umano » che trionfa nella nuova consacrazione del Rinascimento: il quale incomincia ben prima dell'età alla quale si suole assegnare questa denominazione, e si proietta nel tempo avvenire. Incomincia con l'« umana » introspezione del Petrarca: con l'« umana » visione del Boccaccio: con gli studî, detti appunto « umanistici »: e dal tempo di Nicola Pisano e di Giotto nella riproduzione plastica e pittorica della personalità umana. E quando assai più tardi questo movimento si rifuse nelle leggi si disse che la legge si « umanizzò », non per un formale mitigarsi di pene, ma per codesto più intimo contatto che la legge contrasse col fenomeno umano.

Contemporaneamente, come effetto parallelo di cause comuni, si compose in disciplina indipendente quella parte della Medicina che si volse ad illustrare e ad applicare nella pratica giudiziaria tali elementi medici della legge e si chiamò Medicina Legale. E non è senza ragione che la sua prima formulazione distinta si compì per opera di Paolo Zacchia in Italia, ove il Diritto aveva attinto i suoi più alti e nobili fastigi, e la Biologia ebbe nei grandi esperimentatori i suoi primi assertori.

PAOLO ZACCHIA fu uomo di forte ingegno e di tanta dottrina che ai suoi tempi fu chiamato « omniscius ». Nel suo storico volume: *Quaestiones medico-legales* (1623), riunì veramente una enorme somma di nozioni e vi rivelò forse per la prima volta quella particolare mentalità medico-legale che tende a raccostare in fervida collaborazione due tipi ben diversi di attività e attitudini mentali: la biologica e la giuridica.

Aborto e infanticidio. Ma non sarebbe ora possibile proseguire ad enumerare nel ritmo accelerato delle nuove leggi queste influenze; bensì la trasformazione che ne seguì di alcune configurazioni giuridiche particolari meglio la rispecchia e la documenta.

Il trattamento, per esempio, fatto all'aborto provocato e all'infanticidio illustra dimostrativamente codesta duplice influenza della Medicina: dapprima rivolta a guidare la applicazione della norma legislativa, e poi a improntare addirittura le disposizioni della legge.

Infatti le spaventose sanzioni penali per lo infanticidio furono un tempo aggravate dalla insufficienza tecnica nell'accertamento dell'esistenza del reato. Secondo la legislazione Carolina (che è pure del sec. XVI) ogni donna che avesse partorito in segreto (articolo 31) e il cui neonato fosse trovato morto era sospettata di averlo ucciso. Quando non confessava era sottoposta alla tortura: se negava era punita di fustigazione e di bando, se confessava era giustiziata per annegamento. In caso di recidiva se ne tormentavano le carni con tenaglie roventi, e veniva condannata ad essere impalata o sepolta viva! Chi pensi alla frequenza dei nati morti nelle gravidanze e nei parti illegittimi e alla spontanea ecatombe che accade anche oggi in tal genere di nascite inorridirà al pensiero delle condanne e delle pene che tormentavano il corpo di donne certamente molte volte innocenti. E dico che dovettero essere molte volte innocenti per questa ragione: che mancava insino allora qualsiasi mezzo per distinguere un neonato che avesse vissuto e fosse morto eventualmente ucciso dopo la nascita, da uno nato già morto. Finalmente e fortunatamente questo mezzo fu fornito da un modesto medico di Zeitz, lo Schleier nel 1681 in quella che si chiamò « docimasia idrostatica polmonare » per distinguere appunto dall'esame dei polmoni i neonati che avessero respirato, e quindi vissuto, dai nati morti.

È veramente commovente seguire sui documenti di quell'epoca la tenace e nobile lotta sostenuta dallo Schleier e dal Thomasius difensore di due donne — madre e figlia — accusate di infanticidio: il medico e l'avvocato, in una generosa cooperazione personale, che par simboleggiare la associazione dottrinale dell'elemento medico e giuridico, non si dettero pace fino a che il nuovo criterio differenziale non venne accolto nella pratica giudiziaria. E non fu che a prezzo di lunghi contrasti che durarono più di sei anni, con la Facoltà di Francoforte prima e poi con quella di Wittenberg, che finalmente nel 1687 le due donne vennero assolte dall'accusa di infanticidio appunto grazie ai risultati della docimasia. E da allora la prova è entrata vittoriosamente nella pratica giudiziaria; e con essa la Biologia ha ancora una volta integrata la legge penale e ne ha diretta e rettificata l'applicazione con un risultato di inestimabile valore insieme giuridico ed etico.

Ma anche per un altro lato il trattamento penale dell'infanticidio documenta significantemente l'influenza della Biologia sulla legge penale.

L'infanticidio era sempre stato punito, come un omicidio, con la morte: e anzi spesso la pena di morte fu aggravata da particolari tormenti.

Mitigazione della pena. Fu primo il nostro grande Beccaria a chiedere con eloquente parola una mitigazione di pena per l'infanticida.

Una mitigazione di pena fu infatti accolta nelle legislazioni penali da poco più di un secolo; ammettendosi che la donna sia indotta al delitto dalla preoccupazione di salvare il proprio onore dall'onta della nascita di un figlio. Ma questa causa della difesa dell'onore non sarebbe per sè valida a mitigare la pena: vi sono altri reati che son pure commessi per difendere il proprio onore, come nel caso di soppressione di una persona dalla quale si temessero rivelazioni compromettenti, i quali non godono tuttavia di questa diminuente. Deve dunque intervenire un altro elemento di giudizio, che specificatamente « esalti » la ragione d'onore, così da impartirle tanta efficacia giuridica attenuatrice.

E codesta condizione è di natura medica: cioè lo stato di debolezza fisica e di depressione morale in cui la puerpera viene a trovarsi appunto pel trauma fisico e per il turbamento psichico emotivo come chiaramente si può documentare.

Intanto molte legislazioni significantemente riservano codesta mitigazione di pena alla madre, come appunto il Codice austriaco e il Codice sardo del 1859. Nella Relazione ministeriale (1887) che precede il nostro Codice penale si invoca esplicitamente lo stato di sgomento, talora di disperazione, nel quale può trovarsi la madre infanticida e la straordinaria eccitazione nervosa di essa durante e dopo il travaglio del parto: eccitazione che la Corte di Cassazione arditamente equiparò ad un'infermità mentale vera e propria. Condizioni tutte che evidentemente diminuiscono l'imputabilità. E ammette una ragione analoga pure di natura medica persino quando l'infanticida non sia la madre: cioè per turbamenti d'animo che possono anche in altre persone cagionare la vista di un essere che sarebbe accusatore dell'illecito commercio e minaccia del disonore .

Il progetto di Codice penale italiano del 1868 diceva: « la madre che nel parto o finchè dura la condizione del parto toglie volontariamente di vita il proprio figlio illegittimo... ».

Notevole è che il Codice penale toscano comminasse (art. 317) una pena diversa da 10 a 15 o da 15 a 10 anni a seconda che la uccisione avveniva prima o dopo i dolori del parto, nel qual ultimo caso la pena era minore appunto per esaurimento fisico e psichico prodotto dai violenti dolori.

Il Codice zurighese dice già esplicitamente (paragrafo 131 e 133): « Chi uccide il bambino durante il parto, oppure nello stato di eccitamento che va congiunto con l'atto del parto... ».

Il Codice dei Paesi Bassi (articoli 290-292) « quando è commesso sotto l'immediata impressione del timore che il parto sia scoperto ».

Nei progetti di Codice penale di lingua tedesca e nella decisione della giurisprudenza tedesca è esplicitamente asserito che la « mitigazione di pena dipende dall'apprezzamento dello stato di eccitamento psichico in cui cade la madre anche semplicemente per le sofferenze delle doglie uterine oltrechè per ragioni morali ».

Nel progetto di Codice penale per la Baviera (Woechter) è detto che viene modificata la punizione del delitto di infanticidio soltanto a cagione dello stato di una gravida, di una partoriente o di una recente puerpera; e si aggiunge: « L'atto del parto è un avvenimento che tanto intacca la intera organizzazione della donna e produce un così violento eccitamento nervoso che ancora lo stato psicologico delle partorienti non di rado ne rimane scosso gravemente onde vien prodotta una specie di manìa che diminuisce l'imputabilità ».

Considerazione del movente. Infine ha importanza psicologica la circostanza che l'infanticidio rappresenta uno dei pochi casi nel quale la legge penale attuale tien conto del « movente » a delinquere, cioè dei motivi e delle condizioni individuali che hanno spinto il criminale a delinquere; ragionevole e feconda valutazione naturalistica che la Scuola antropologica vorrebbe estendere al trattamento anche degli altri reati; perchè i moventi servono ad illuminare il giudice sulla vera « natura » dell'imputato e sulle cause del reato stesso e servono a dirigerne il giudizio più utilmente delle prefissate categorie e modalità di reati.

Così spetta ancora alla Medicina di aver improntato una disposizione di legge ai più fondati criteri di natura biologica e insieme alle più nobili ragioni di civiltà.

La Medicina e il reato. Un'analoga influenza ha esercitato la Medicina nel campo di un reato affine, in quello cioè dell'aborto criminosamente provocato: in cui tra la antica indulgenza fondata sull'opinione che il feto non fosse nei primi mesi animato, e la gravità delle posteriori pene, la Medicina con le rinnovate nozioni embriologiche rettificò il trattamento penale con temperanza e fondatezza di criteri veramente naturalistici; e più, oggi tende a cancellare dalla legge penale, quando sia compiuto in certe condizioni e col consenso della donna, un atto che la coscienza pubblica non ritiene più reato, come è avvenuto del suicidio e della bestemmia e come vedremo ora di alcuni « reati » sessuali.

La Medicina ha pure avuto gran parte nel modificare la concezione e il trattamento penale di un altro ordine di reati: dei reati contro il buon costume e l'ordine delle famiglie. Anche essi così complessivamente considerati erano dalle precedenti legislazioni penali, anche relativamente recenti, assai gravemente puniti, più che tutto per la repugnanza che essi suscitano. Anzi alcuni erano colpiti con spaventose aggravanti della pena capitale inflitta con le più strane modalità, dirette ad infamare ancor più che a punire: perchè il ridicolo ne rincrudiva tragicamente la fredda ferocia.

Oggi non solo le pene per tali reati sono andate man mano mitigandosi: ma alcuni di essi e precisamente quelli dapprima più gravemente colpiti non costituiscono neppur più reato ove non si estrinsechino — come dice il nostro Codice — « con i caratteri della violenza, dell'ingiuria, della frode, dello scandalo ».

Si è effettuata dunque una profondissima modificazione anzi una inversione di criteri giuridici: e la relazione del Codice penale italiano la giustifica perchè « il legislatore non deve invadere il campo della morale ».

Ma appunto a modificare in tale direzione la coscienza giuridica ha concorso una corrispondente modificazione della morale pubblica: che illuminata dalla Medicina ha ormai senz'altro riconosciuto, anche fuori di ogni preoccupazione di scuola, prima ancora che le recentissime ricerche endocrinologiche ne dessero la prova patogenetica, che tali manifestazioni così aberranti dagli istinti normali rientrano tra le forme morbose, tra le malattie vere e proprie, tra le psicopatie, e quindi non sono punibili. Chè colpire con pene infamanti un « malato » già tormentato dalla penosa coscienza di essere come straniato dall'umanità, susciterebbe oggi lo stesso ribrezzo che togliere al lebbroso la capacità civile.

E non per un sentimentalismo pietoso, che è alieno da ogni concezione biologica: ma perchè riconosciuta la base organica della anomalia, questa si sottrae naturalmente alla ragione e all'efficacia di un trattamento punitivo.

Per quel che concerne poi l'alienazione mentale e l'età, le leggi moderne hanno nel campo penale, sulla base dei progressi medici, raffinate alcune delle antiche disposizioni, per esempio quanto al « discernimento » che rappresenta una condizione tipica individualizzata, e per l'età senile son contenute disposizioni di favore nella recente legge per la condanna condizionale. Se pur ancora tutte serbino l'antico concetto della imputabilità ed una nomenclatura che risente influenze filosofiche più che naturalistiche.

Ma la Medicina ostenta finalmente la sua più orgogliosa espansione nel Progetto di Codice penale che Enrico Ferri ha ormai con felice ardimento composto.

Influssi sul diritto privato. Pure nel Diritto privato la Medicina ha esercitata la sua influenza, fornendo criteri tecnicamente più precisi, oltrechè per l'età in cui si può contrarre matrimonio anche per giudicare della legittimità dei figli dalla durata della gravidanza in rapporto allo sviluppo fetale. Ed ora si van proponendo criteri medico-biologici arditi ma fondati per riconoscere la paternità fisica non pur da caratteri fisici di rassomiglianza, ma meglio da fini caratteri riferentisi alla costituzione morfologica del sangue. Onde anche in riguardo a questi nuovi ordini di prove che ora si affacciano sarebbe utile che la presunzione giuridica dell'art. 160 Cod. civ. sulla legittimità della filiazione non fosse così assoluta e permettesse la possibilità di qualche prova in contrario — giacchè la Biologia non soffre quella rigidità di limiti cronologici che è pure una necessità della formulazione legislativa.

E ancora esclusivamente concetti medici, anzi più genericamente biologici, hanno consigliato una salutare riforma delle disposizioni del Codice civile che concernevano i fatti di commorienza; casi cioè di naufragio, di disastri edilizi, di incendi, di asfissia collettiva, ove trovino insieme la morte più persone e sia dubbio (art. 924 Codice civile) quale abbia per primo cessato di vivere tra due o più chiamati rispettivamente a succedersi.

Il Codice civile francese prescrive ancora un ordine secondo il quale si deve presumere essere avvenuta la morte di queste persone in rapporto all'età e al sesso, secondo una arbitraria presunzione, che fu chiamata irrispettosamente una « cabala ». Si considererebbero cioè morti prima tra giovanetti inferiori a 15 anni i più grandicelli e tra gli uomini superiori ai 60 anni il più giovane; e tra i 15 e i 60 le donne prima degli uomini coetanei.

La Medicina ha dimostrato essere infondati ed erronei i criteri che avevano guidato tali presunzioni; e il nostro Codice civile vi ha rinunziato accogliendo dunque questa critica demolitrice della Medicina.

I mostri. E pure nel Diritto civile, la Medicina rivendicò una integrale personalità fisica umana in quelle deviazioni di sviluppo fisico che si chiamano mostri: i così detti mostri doppî. Si tratta di individui che nascono con i corpi tra loro congiunti in corrispondenza dello sterno, pel cranio, ecc., che possono — come è noto — vivere, e dei quali si discusse se avessero personalità umana e una, o duplice.

Il Diritto — da Roma antica fino quasi ai nostri tempi — non riconobbe loro in generale capacità civile.

Nel *Digesto* vi è un frammento di Paolo, che così dice: « Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: velut si mulier monstruosum aliquid, aut prodigiosum enixa est ». E anche in epoca relativamente recentemente il Taylor nella sua *Medicina Legale*, riportando una frase di Lord Coke, per suo conto aggiunge che tali diritti dovevano essere negati.

Invece il Tortosa, quantunque basandosi su di un criterio empirico non molto preciso (quello della presenza di uno o due capi), risolveva in senso biologico una questione di Diritto canonico: « I mostri per eccesso », egli scrisse, « i quali hanno una sola testa quand'anche avessero tutte le altre parti del corpo raddoppiate, si devono battezzare come un uomo solo. All'incontro i mostri con due teste e un corpo solo, devono essere come due uomini separatamente battezzati. Imperciocchè in tutti i mostri bicipiti, che furono notomizzati, vidersi doppie le paia dei nervi, ed in alcuno si trovarono due cuori »; e però, come pensa l'Hebenstreit: « duo animalia sub unico involucro subsistere videntur ». E poi conoscendo il capo per sede ordinaria dell'anima, si deve credere con lo stesso: « duas illic esse animas diversas ubi diversa sint capita ». E sono in fondo gli stessi argomenti che esponeva lo Zacchia, nel libro VII, titolo I, della sua classica opera.

In realtà le « due parti individuali » come si chiamano in anatomia, di codesti mostri doppî hanno una individualità psicologica, un carattere nettamente diverso; e oggi si ritiene, sotto evidenti e ragionevoli influenze biologiche che: poichè chiunque ha capacità di vivere ha anche

capacità di diritto civile, i mostri doppî vitali siano due distinti soggetti di diritto.

La questione aveva nei rapporti del Diritto romano importanza quando bisognava decidere per certe norme di successione se nel numero dei figliuoli erano da annoverare i « monstra ».

E anche di recente si presentarono quesiti giuridici sulla loro doppia personalità, per atti giuridici che li concernono: più di rado per reati da essi commessi: più spesso per reati di uccisione per es. su di essi commessi in causa delle credenze superstiziose che ancora circondano di favoloso la loro nascita.

Anche a prescindere dal recente e più tenue episodio giudiziario francese di Rose et Joséphine, due sorelle riunite parzialmente in un solo corpo mostruoso pigopago, pel cui viaggio in ferrovia l'impresario non voleva pagare che un solo biglietto, sostenendo trattarsi di una sola persona, mentre l'Amministrazione ferroviaria ne pretendeva due: il Tribunale, ispirandosi appunto anche in codesto argomento a concezioni biologiche, le diede ragione.....

Cesare Lombroso

Assistenza sociale. Noto poi a tutti è come età e sesso e l'attitudine e la capacità fisica individuale al lavoro vengano ad improntare caratteristicamente le più recenti leggi sociali: nella legge sul lavoro delle donne e dei fanciulli e sugli infortuni sul lavoro, e dell'invalidità e vecchiaia l'elemento medico è veramente fondamentale e prevalente, e per gli infortuni sul lavoro agricolo i medici sono assunti nelle Commissioni arbitrali accanto al giudice: modalità significativa e promettente.

E come il concetto d'« invalidità » deve armonicamente risultare dalle condizioni fisiche individuali e dalla natura del lavoro, così il concetto di causa « violenta » per sè, che caratterizza giuridicamente — insieme con l'occasione di lavoro — l'infortunio e lo differenzia dalla malattia professionale è di tipica spettanza e « creazione » medico-legale; e le esigenze della nuova legge hanno poi richiesto, per riconoscere in un campo così vasto, i rapporti genetici tra l'infortunio e le allegate conseguenze morbose, un accelerato se pur non sempre concludente sviluppo di una branca speciale della patologia, dello studio della eziologia dei morbi.

La perizia medico-legale. Senonchè tutta codesta vigorosa penetrazione naturalistica appunto nelle leggi, rimane vana e sterile se la Medicina stessa non ne può invigilare, dirigere ed attuare la pratica applicazione.

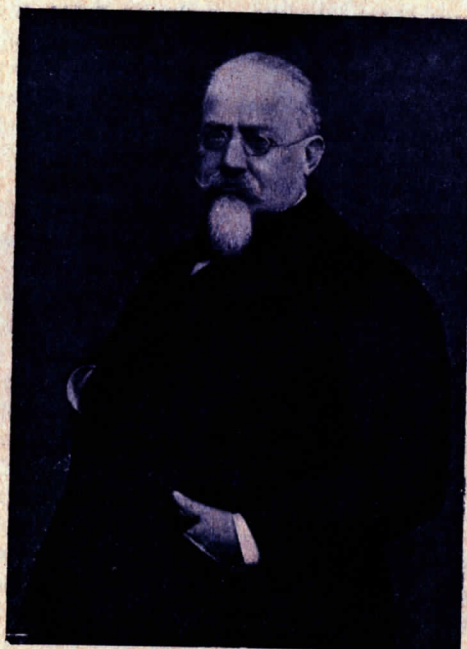
Ha detto eloquentemente lo Stoppato nella Relazione al nuovo Codice di procedura penale che « di una civiltà è indice non fallibile la maniera concreta con la quale l'esercizio delle leggi viene praticato e garantito ».

Ora la perizia medicolegale è oggi l'unica forma con la quale un tecnico può partecipare alla applicazione delle disposizioni di legge improntate a criteri tecnici.

Spetta quindi alla procedura di integrare in questa direzione la trasformazione della legge, perchè il responso peritale assuma l'augusta solennità e la insospettabile autorità del giudizio di un magistrato.

Anche le prove peritali debbono essere sottratte alla loro attuale origine di « parte » che ne inquina fondamentalmente la purezza e ne compromette l'autorità e ad ogni modo ne neutralizza ogni efficenza pratica. Ma debbono essere, come son le altre prove, raccolte, vagliate ed apprezzate da un organo statale insospettato per la sua origine e per la sua preparazione tecnica, che renda la perizia medica un elemento essenziale del giudizio; e non la lasci, come è ora, derisa dall'opinione pubblica, sfruttata dalle parti, disprezzata dai giudici.

Soltanto in questo modo la legge coronerà codesta lontana aspirazione, in una fruttuosa opera di vera civiltà.

L'opera lombrosiana. E che altro ha fatto nel campo biologico Cesare Lombroso, se non raccogliere nelle sue industri mani le trame di una tradizione millenaria, che dalla lontana fanciullezza del mondo, per dire la bella frase di Vico, ispira e guida la progressiva trasformazione della legislazione; se non appunto tesserne e comporne nella sua *Antropologia criminale* la configurazione biologica dell'uomo criminale?

Primo nel tempo e nella fortuna « l'acqua che ei prese giammai non si corse »; Cesare Lombroso rivelò veramente gli uomini alla giustizia, come una eloquente voce proclamò tempo addietro in questa stessa aula: egli rivelò veramente alla giustizia — al di là della forma esteriore del reato — lo strumento vivo ed oprante che lo compie, analizzato nei suoi componenti, investigato nella sua genesi, ricostruito nella sua interezza. Perchè la giustizia umana — se pur non attinga al divino privilegio di leggere dentro ad ogni cuore d'uomo i riposti segreti — possa tuttavia riuscire a quella che attraverso tanta ala di tempo fu aspirazione sempre vagheggiata e sempre delusa: — a una pena emendatrice e ad un'indolente ma efficace difesa della società. Appunto la giustizia fu rappresentata nella iconografia medioevale dall'immagine di Dea che avesse gli occhi bendati per poter vibrare i vindici colpi della sua spada senza neppur vedere dove cadessero: sul ricco e sul povero, sull'oppressore e sulla vittima, sul potente ugualmente che sull'umile: che fu felice rappresentazione — o ingenuo augurio? — di insospettabile imparzialità in tempi, in cui contro ogni sforzo di giustizia urgevano minacciosi e insofferenti lo arbitrio e la prepotenza dei grandi.

Ma oggi che le classi sociali si son di tanto ravvicinate; e i poteri pubblici distinti ed attivi; e i costumi mitigati; oggi che la coscienza pubblica è così vigile, vibrante, compartecipe — più che spettatrice — in ogni opera di giustizia: oggi che secondo il fervido voto del grande legislatore ellenico: « tutti i cittadini sembran risentire come torto fatto a sè, il torto fatto ad uno solo di loro »; oggi par veramente si possa strappare la simbolica benda dagli occhi della Dea. E sotto la vivida luce che la Biologia proietta sui fenomeni umani, la Dea guardi liberamente e distingua uomo da uomo e colpisca con sicura fermezza e con illuminata coscienza.

Estratto da La Parola — *Settembre* 1925.

Torino — Tipografia Sociale Torinese — 1925.